

PARECER N.º 16/CITE/99

Assunto: Despedimento de trabalhadora grávida nos termos do art.º 30 do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, aditado pelo Dec.-Lei n.º 332/96, de 23 de Dezembro

Processo n.º 45/99

1. OBJECTO

- 1.1. Em 03.09.99, a CITE recebeu cópia do processo disciplinar com intenção de despedimento movido por ... - empresário em nome individual - à trabalhadora grávida, naquela empresa, ..., nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 18.º-A da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção dada pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, e do art.º 30.º do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, na redacção do Dec.-Lei n.º 332/95, de 23 de Dezembro.
- 1.2. A trabalhadora celebrou com a entidade patronal um contrato de trabalho a termo certo com início em 16/03/99, pelo prazo de seis meses, para exercer as funções de “candidata a lavadora”.
- 1.3. Factos constantes da nota de culpa e defesa da trabalhadora apresentada em resposta à nota de culpa, relativamente ao que lhe é imputado:
 - 1.3.1. A entidade empregadora refere na nota de culpa que “Ao fim de 30 dias trabalho (fim do período experimental) a trabalhadora começou a recusar cumprir as obrigações inerentes ao exercício das funções que lhe estão confiadas”. “Alegando estar grávida de cerca de um mês e como tal não podia desempenhar determinadas tarefas”, “Como sejam lidar com detergentes, fazer determinados esforços, varrer o chão, isto é realizar todas as funções inerentes à sua categoria”. A entidade patronal refere ainda que “a situação se repetiu até à data (da N.C.) havendo portanto um desinteresse repetido pelo cumprimento das funções”, e que “tais factos de forma continuada provocaram um mau ambiente de trabalho junto de colegas que, com a mesma categoria, desempenhavam normalmente as suas funções”, levando algumas trabalhadoras a mostrarem “... algum desinteresse no cumprimento das suas funções alegando que “se a colega não trabalhava elas também não trabalhariam”(Crif. pontos 1. e 3. a 8. da nota de culpa).

Alega ainda que “os factos descritos representam uma grave violação dos deveres do trabalhador previstos nas alíneas a), b), f), e g) do n.º 1 do art.º 20.º do Dec.- Lei n.º 48409, de 24 de Novembro de 1969, tendo cometido as infracções previstas nas alíneas a), d), e), e m) do n.º 2 do art.º 9.º do Dec.-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro,” que integram o conceito de justa causa de despedimento, a saber:

- Desobedeceu ilegitimamente às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores.
- Mostrou desinteresse repetido pelo cumprimento, com zelo e a diligência devidas, das obrigações inerentes às suas funções.
- Lesou interesses patrimoniais sérios da empresa ao não cumprir minimamente com as obrigações inerentes às suas funções.
- Com o seu comportamento provocou uma redução anormal da sua produtividade como trabalhadora.

Os comportamentos culposos da arguida, atenta a sua gravidade e consequências, quebraram a relação de confiança subjacente ao contrato de trabalho, impossibilitando a subsistência do vínculo laboral e constituindo, desse modo, justa causa de despedimento nos termos do art.º 9.º n.º 1 do Dec.-Lei 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

Na resposta à nota de culpa a trabalhadora alega que “... tinha ultrapassado o período experimental quando soube que estava grávida”, mas isso não foi motivo que a impedisse de continuar a trabalhar.

A trabalhadora refere ainda que as suas funções de “candidata a lavadora” serão a lavagem de viaturas, o que nunca se recusou a fazer. A arguida alega ainda que, no final de Abril, informou a arguente do seu estado de gravidez e da impossibilidade de contactar com produtos tóxicos (lixívia e amoníaco) e levantamento de ferros pesados a que se dá o nome de caleiras. Como lhe continuaram a dar estes trabalhos, ignorando o seu estado apresentou a declaração médica (doc. 1), comprovando a sua

gravidez de doze semanas e aconselhando a não executar trabalhos pesados e lidar com tóxicos.

A trabalhadora alega ainda que “Nunca se recusou à lavagem de viaturas somente continuaram a dar-lhe trabalhos pesados que outras colegas que não estavam grávidas, e com a mesma categoria que ela, poderiam fazer”. “O que se passa é que a entidade patronal ignora o meu estado e por vezes até me manda fazer tarefas que não são propriamente a minha função (subir em escadote para limpar vidros altos sem ajuda de ninguém)”. A arguida também refere que “A 30 de Maio apresentou “baixa”, o que deve ter provocado algum transtorno à entidade patronal, e a 12 de Julho voltou a precisar de baixa médica “porque levei um choque eléctrico do aspirador com que trabalhava”, acrescentando ainda, “... como não estava psicologicamente e fisicamente bem a médica recomendou-me novamente baixa”.

A trabalhadora termina a resposta à nota de culpa dizendo que “O que se passa é que não querem uma empregada grávida, e como eu não aceitei a sugestão da entidade patronal de ser eu a despedir-me por não poder fazer trabalhos pesados, vêm injustamente tentar o despedimento por justa causa”. (sobre a matéria alegada pela arguida cfr. parágrafos 1. a 5. da resposta à nota de culpa). Acrescenta não aceitar a nota de culpa porque “sempre cumpriu com as suas funções, mas e conforme a legislação a mulher grávida deverá ter maior protecção no local de trabalho para que o seu filho não corra riscos de vida”.

2. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Relativamente à "Proibição de despedimento" estabelece o art.º 18.º-A n.º 2 da Lei n.º 4/84, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, que “o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes se presume feito sem justa causa”. Esta norma tal como a do n.º 1 que exige sempre parecer favorável da CITE prévio à cessação do contrato de trabalho promovida pela entidade empregadora, decorre da transposição para o direito português da Directiva n.º 92/85/CEE, do Conselho, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, a qual prevê a proibição do despedimento e nos termos do seu art.º 10.º exige que os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras, na acepção do artigo 2.º, sejam despedidas durante o período da gravidez e o termo da licença de maternidade referida no n.º 1 do artigo 8.º, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.

Assim, face à regra geral de proibição de despedimento sem justa causa de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, a CITE só poderá emitir parecer favorável ao despedimento, se a entidade patronal ilidir a presunção legal, demonstrando no processo que as razões conducentes ao despedimento, para além de corresponderem a justa causa nos termos gerais, são excepcionais e não relacionadas com a gravidez.

Importa, por outro lado, ter presente, que a Constituição da República Portuguesa, considera a maternidade e a paternidade valores sociais eminentes (art.º n.º 68.º n.º 2), confere especial protecção ao trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto (Cfr. artigo 59.º n.º 2 c)) e que a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, refere no n.º 2 do seu art.º 1.º que “os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos ...”.

Assim, a protecção específica que objectivamente o direito nacional e comunitário confere às trabalhadoras grávidas - que, designadamente, visa compensar, para que não se traduzam em discriminação em função do sexo, a situação de particular vulnerabilidade em que as trabalhadoras naquelas situações se encontram, e que, por força da lei, lhes é devida também pelas suas entidades patronais enquanto elementos da sociedade - exige um cuidado acrescido relativamente a outros trabalhadores e a outras trabalhadoras.

Importa com efeito, ter em conta que, face à doutrina do Acórdão do TJCE, DEKKER, proferido no âmbito do Processo C-177/88, em 8-11-90, uma recusa de emprego, ou como seria o caso, um despedimento, por causa da gravidez não é oponível senão às mulheres e constitui desde logo uma discriminação directa fundada no sexo”.

É neste enquadramento que importa avaliar o modo como foram conduzidas as diligências em matéria de prova, de modo a apurar se foi ilidida a presunção legal pela entidade empregadora da arguida.

Por outro lado, no que se refere à Nota de Culpa, não foram referidas as circunstâncias do modo, tempo e lugar em que os factos terão ocorrido, o que torna inválida a própria Nota de Culpa.

- 2.2.** Verifica-se, com efeito, que após a entrega da Nota de Culpa, o instrutor ouviu depoimentos de testemunhas da entidade patronal, que incluem aspectos não constantes na Nota de Culpa - Pág. 29/30, n.ºs 1, 3, 4 e 5 - os quais usou no seu relatório e conclusões sem que trabalhadora tivesse possibilidade de conhecer e eventualmente contraditar esses depoimentos o que violou as garantias de defesa e o princípio do contraditório, podendo conduzir à nulidade do processo disciplinar.

(Constituição art.º 32.º n.º 10, Lei dos Despedimentos art.º 10.º n.ºs 4 e 9 e art.º 12.º n.ºs 1 e 3 b).

Com efeito “é nulo o processo disciplinar se ocorrer falta de audiência do trabalhador arguido; este existirá sempre que tenha sido posto em causa o princípio do contraditório e bem assim as garantias da defesa” (Ac. RC de 14/3/1990: BTE, 2.ª SÉRIE, N.ºs 1-2-3/94, Pág. 184).

Acresce que o instrutor nas conclusões refere que a trabalhadora, não havia provado o que afirma (n.º 3) . Nem teria que provar, dado que o ónus da prova cabe por força do art.º 18.º-A da Lei da P. M. P. ao empregador.

- 2.3** Passa a referir-se o que o instrutor do processo disciplinar considera provado no que se refere à matéria de facto, como também as observações que a esta Comissão se oferecem sobre a matéria.

- 2.3.1.** No que se refere ao ponto 1. da matéria entendida provada pelo instrutor, a CITE considera assente que a trabalhadora desde finais de Abril de 1999, data em que soube que estava grávida, informou a entidade patronal do facto quando a mandaram mexer em detergentes, tais como sonasol e amoníaco, e também não utilizando a pistola de lavagem na viaturas, (informação corroborada pela trabalhadora na resposta à nota de culpa) estando justificadas por atestado médico.

Entende porém que os motivos que a trabalhadora alega para a recusa das tarefas referidas em epígrafe se prendem com o seu estado de gravidez, o qual beneficia da protecção nos termos do n.º 1 e n.º 2 do art.º 16.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, e ainda da Portaria n.º 229/96, de 26 de Junho.

Com efeito, a trabalhadora juntou aos autos, uma declaração médica datada de 29/04/99, documento que a entidade patronal deu como entregue, em que a médica assistente atesta que a trabalhadora “Sra. D. ..., de 23 anos se encontra grávida de 12 semanas, como tal não poderá executar trabalhos pesados nem lidar com produtos tóxicos nomeadamente lixívia e amoníaco a fim de evitar qualquer tipo de complicação”.

Assim, tal comportamento adoptado pela arguida não pode constituir infracção disciplinar dado tratar-se de um direito da trabalhadora, face ao dever da entidade patronal constante da alínea c) do art.º 19.º da L.C.T. “A entidade patronal deve proporcionar ao trabalhador boas condições de trabalho tanto ponto de vista físico como moral” e a que a entidade patronal não pode opor-se, nos termos do art.º 21.º alínea a) do Decreto Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969. Neste sentido, (Ac. RL, de 25.6.1979, Rec. n.º 116: Col. Jur., 1979, 3.º-866) “é legítima a desobediência do trabalhador quando as ordens recebidas foram contrárias aos seus direitos e garantias reconhecidos por lei. Assim, pode o trabalhador invocar uma doença para não cumprir determinadas ordens que ponham em risco a sua segurança. Invocada a doença, compete à entidade patronal submeter o trabalhador a vigilância clínica em termos de ele poder exercer a sua profissão sem riscos”.

- 2.3.2.** A CITE considera que a entidade patronal não provou que a arguida desempenhasse como única tarefa a limpeza do exterior dos vidros dos veículos designadamente porque tal era irrelevante por não constar na Nota de Culpa.

- 2.3.3.** No que se refere ao ponto 2. da matéria referida como provada, a CITE não entende que a entidade patronal tenha provado que a arguida se tivesse recusado a lavar as viaturas, porque a trabalhadora nega tal acusação (Cfr. resposta à nota de culpa). Provado entende o facto de a entidade patronal encarregar a trabalhadora de tarefas que podiam pôr em causa a protecção da segurança da trabalhadora. A esse respeito, transcreve-se o alegado pela trabalhadora “... a entidade patronal ignora o meu estado e por vezes até me manda fazer tarefas ... (subir em escadote para limpar vidros sem ajuda de ninguém), facto este que a entidade empregadora não contestou.

- 2.3.4.** No que se refere aos pontos 3. e 4., a CITE entende que a arguida fez prova do que alegou na resposta à nota de culpa, juntando aos autos fotocópias de declarações da sua médica assistente em que esta atesta que a arguida não deverá executar trabalhos pesados nem lidar com produtos tóxicos como lixívia e amoníaco a fim de evitar qualquer tipo de complicação de gravidez e ainda uma fotocópia “referência médica” onde consta o historial clínico da arguida.

Analisado o documento atrás mencionado, verifica-se que se trata de uma doente com uma

gravidez complicada, pois o mesmo refere que a arguida já terá tido dois abortos.

No que respeita à alegação de que as colegas da arguida a auxiliaram nas tarefas mais pesadas, resulta de resposta à Nota de Culpa (3.º §) que aquelas colegas não ajudavam.

Deste modo, a trabalhadora grávida, desde finais de Abril e até 30 de Maio de 1999, pode ter desenvolvido actividade susceptível de apresentar um risco específico de exposição a agentes, processos ou condições de trabalho, sem que o empregador demonstrasse ter cumprido a legislação aplicável em matéria de protecção da saúde e segurança no local de trabalho, designadamente por não ter evidenciado ter procedido à avaliação relativa a eventuais riscos para a segurança e saúde da trabalhadora nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art.º 16 da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, e da portaria n.º 229/96, de 26 de Junho. Foi ignorado o seu estado, levando a arguida, em 30/05/99, a solicitar baixa médica que se prolongou até 10/06/99.

Acresce que, em 12/07/99, a arguida refere que teve um acidente de trabalho, tendo sofrido um choque eléctrico provocado por um aspirador em mau estado, obrigando de novo a trabalhadora a solicitar à sua médica nova baixa médica. Junto aos autos encontram-se duas baixas médicas correspondentes ao período em que a trabalhadora afirma ter estado de baixa médica. Num dos documentos, refere-se que “sofreu choque de corrente eléctrica (...) e que iniciou contracções de 3/3 h ou 4/4 h (...)”. A entidade empregadora não contestou que a trabalhadora tivesse sofrido o choque eléctrico no local de trabalho.

3. CONCLUSÕES

Face ao que antecede, a CITE considera que:

- 3.1.** O processo disciplinar está ferido de nulidade por violação do princípio do contraditório.
- 3.2.** A entidade patronal não logrou demonstrar que o motivo que a levou a pretender despedir a trabalhadora não foi o estado de gravidez da mesma, e que deu um adequado cumprimento ao disposto no art.º 16.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, e ainda a Portaria n.º 229/96, de 26 de Junho.
- 3.3.** Por outro lado, não se provaram os factos constantes na nota de culpa do processo disciplinar “sub judice” que possam levar ao despedimento da trabalhadora arguida.
- 3.4.** Face ao exposto, o processo não apresenta elementos que, face ao direito aplicável, permitam demonstrar a justa causa de despedimento de modo a ficar ilidida a presunção do art.º n.º 18.º-A da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção dada pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, e do art.º n.º 30.º do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, na redacção do Dec.-Lei n.º 332/96, de 23 de Dezembro.

Assim, o parecer da CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida

4. FACTO SUPERVENIENTE

- 4.1.** Na reunião da CITE em que o presente parecer foi analisado, foi recebido um fax do Instrutor do processo disciplinar em apreço, enviando “cópia da carta onde a entidade patronal comunica à trabalhadora ... a não renovação do contrato que já está junto ao processo”.
- 4.2.** Em virtude de esta comunicação não referir que era dado por extinto o procedimento disciplinar, a CITE entende, por maioria, manter o presente processo a ser enviado à entidade patronal e à trabalhadora, nos termos legais, dado que a caducidade do contrato relativo ao presente processo, pode vir a ser posta judicialmente em causa pela trabalhadora nomeadamente nos termos do art.º 3.º n.º 1 da Lei n.º 38/96, de 31 de Agosto (falta de menção concreta dos factos e circunstâncias que integram o motivo justificativo para a celebração do contrato de trabalho e termo certo).

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE SETEMBRO DE 1999